

## MANDADO DE SEGURANÇA 36.380 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(S)	: REGINA MARIA MERLINO DIAS DE ALMEIDA
IMPTE.(S)	: ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA
IMPTE.(S)	: JANAINA DE ALMEIDA TELES
IMPTE.(S)	: MARIA AMELIA DE ALMEIDA TELES
IMPTE.(S)	: EDSON LUIS DE ALMEIDA TELES
IMPTE.(S)	: CRIMEIA ALICE SCHMIDT DE ALMEIDA
IMPTE.(S)	: INSTITUTO VLADIMIR HERZOG
ADV.(A/S)	: ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO:** Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TATIANA MERLINO DIAS DE ALMEIDA, ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA, JANAÍNA DE ALMEIDA TELES, MARIA AMÉLIA DE ALMEIDA TELES, EDSON TELES, CRIMÉIA ALICE SCHMIDT DE ALMEIDA e INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, contra ato imputado ao Presidente da República, JAIR MESSIAS BOLSONARO, por meio de declaração do porta-voz oficial da Presidência da República, Sr. Otávio Rêgo Barros, em coletiva de imprensa transmitida pela TV Nacional do Brasil (NBR), nos seguintes termos: *“O presidente não considera trinta e um de março de 1964 golpe militar. Ele considera que a sociedade reunida e percebendo o perigo que o País estava vivenciando naquele momento, juntou-se civis e militares e nós conseguimos recuperar e recolocar o nosso País num rumo que, salvo melhor juízo, se isso não tivesse ocorrido, hoje nós teríamos um tipo de governo aqui que não seria bom para ninguém. E o nosso presidente já determinou ao Ministério da Defesa que faça as comemorações devidas com relação a 31 de março de 1964, incluindo uma ordem do dia patrocinada pelo Ministério da Defesa que já foi aprovada pelo nosso Presidente”.*

Os impetrantes asseveram que: a) tal determinação foi amplamente divulgada pela mídia sem que houvesse qualquer tipo de correção ou retratação por parte do impetrado; b) a Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos emitiu nota segundo a qual *“é incompatível com o Estado Democrático de Direito festejar um golpe de Estado e um regime que adotou*

*políticas de violações sistemáticas aos direitos humanos e cometeu crimes internacionais*"; c) a Defensoria Pública da União ingressou com Ação Civil Pública em face da União, distribuída perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, pedindo fosse determinada a proibição da realização de festividades em qualquer evento de comemoração ao Golpe Militar de 1964; d) o artigo 102, I, "d", da Constituição Federal de 1988 estabelece a competência deste Tribunal para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança proposto contra atos do Presidente da República; e) a oficialização de tal determinação de comemoração está representada não só pela comunicação feita pelo porta-voz da Presidência da República como pela reprodução de tal conteúdo pela TV Nacional do Brasil e no sítio eletrônico da Presidência da República; f) a comunicação da Presidência da República menciona, ainda, uma ordem do dia sobre tais comemorações, que teria sido aprovada pelo Presidente da República no mesmo sentido, não havendo, entretanto, sua publicação em qualquer canal oficial de governo; g) a ilegalidade do ato se assenta na imoralidade administrativa, na medida em que frustra mandamento constitucional e legal que exige do Estado o dever de reconhecer os períodos de exceção, seus crimes e suas vítimas e de promover a devida reparação, seja através da Comissão de Anistia ou da Comissão Nacional da Verdade, instituídas por lei; h) a Corte Interamericana considerou que, além de ter sido responsável pelo massacre, o Brasil ainda deixou de dar cumprimento ao dever de investigar e julgar os responsáveis ao promulgar a Lei da Anistia (Lei Federal 6.683/79); i) os impetrantes são vítimas da Ditadura Militar inaugurada em 31 de março de 1964, momento execrável que o Presidente da República pretende comemorar, sendo garantido o direito de "*reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado*".

Os impetrantes sustentam que a fumaça do bom direito se revela na ilegalidade emanada da ordem de comemoração de regime de exceção, rechaçado pela Constituição Federal, bem como no direito subjetivo, líquido e certo à verdade e à memória em relação aos fatos ocorridos durante o período aludido. Por fim, alegam que o perigo na demora se

verifica na proximidade da data em que as comemorações seriam realizadas, domingo próximo, dia 31.3.2019, ou mesmo em data anterior.

Requerem a concessão de liminar para que seja **imediatamente suspensa** a determinação do Presidente da República, Jair Bolsonaro – oficializada em pronunciamento de seu porta-voz a fim de que sejam adotadas as providências para comemoração do Golpe Militar (dia 31 de março de 1964) –, bem como para que o Presidente da República se **abstenha de editar** qualquer ordem no sentido de quaisquer órgãos públicos federais realizarem comemorações ou atos que violem o direito à memória e à verdade dos impetrantes, no dia 31.3.2019 ou qualquer outra data, em razão do aniversário do Golpe Militar de 1964, ou, **se já o tiver feito, que sejam cassados os efeitos da ordem**, para que ela não seja cumprida no dia 31.3.2019, ou em qualquer outra data, nos termos do artigo 7º, III, da Lei 12.016 de 2009.

**Ao final**, pedem a concessão definitiva da segurança para que seja confirmada a ordem, garantindo-se-lhes o direito à memória e à verdade e impedindo a realização de festividades em razão do aniversário do Golpe Militar de 1964.

É o breve relatório.

Decido.

*"Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,  
Muda-se o ser, muda-se a confiança;  
Todo o mundo é composto de mudança,  
Tomando sempre novas qualidades.  
Continuamente vemos novidades,  
Diferentes em tudo da esperança;  
Do mal ficam as mágoas na lembrança  
E do bem (se algum houve...) as saudades.  
O tempo cobre o chão de verde manto,  
Que já coberto foi de neve fria,  
E em mim converte em choro o doce canto.  
E, afora este mudar-se cada dia,  
Outra mudança faz de mor espanto:  
Que não se muda já como soia."*

(*Soneto 45 de Luiz de Camões*  
*Lido por Paulo Brossard, da Tribuna do Senado*  
*Federal, em 22 de março de 1982*)

### **Da sensibilidade do tema trazido ao STF**

Verifico que o tema subjacente ao presente *mandamus* é extremamente *sensível* para a sociedade brasileira. A superação do que representou, sob o ponto de vista jurídico e político, o período de 1964 a 1985 inspira os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 (arts. 1º a 4º).

Os anos de 1964 a 1985, também conhecidos como “anos de chumbo”, são parte da nossa história, da história jurídica e política do Brasil e da história do constitucionalismo brasileiro. Como todo fato histórico, comporta interpretações determinadas pela perspectiva de cada intérprete: suas experiências, suas ideologias, seus valores, suas vidas.

A existência de diferentes interpretações sobre o mesmo fato histórico, a garantia de que essas diferentes visões de mundo convivam é, justamente, o que temos em mente ao pensar em PLURALISMO. No entanto, como lembra Noberto Bobbio:

“Nem sempre é fácil separar, em cada corrente pluralista, a nostalgia pelo passado da projeção para o futuro, a reprodução do antigo da formulação do novo, até porque a história, independentemente do que pensam seus atores-expectadores, avança não por vias retas, mas em serpentina, como na subida das estradas, onde para avançar é preciso, em certos trechos, caminhar em sentido oposto.” (BOBBIO, Noberto. *As ideologias e o poder em crise*. Editora UNB, p. 20)

Tendo em mente o respeito ao pluralismo e a busca da tolerância, sempre em prol de uma convivência democrática, ouso lembrar que até mesmo Paulo Brossard de Sousa Pinto, em discurso contestador do regime que se enraizava, ao denunciar a ruptura constitucional que viria em 1967, no contexto do seu tempo, chamou os acontecimentos de

março/abril de 1964 de “revolução”:

“Foi para restabelecer a normalidade constitucional que, no exercício de um autêntico, de um legítimo direito de defesa, a Revolução foi feita. Pois agora, dois anos passados, cuida-se de impor uma nova Constituição ao País que consagra legalmente, explicitamente, todos os vícios e outros ainda; todos os excessos e outros mais; *todos os abusos que levaram a Nação à revolução de 1964* e ainda outros tantos, compondo uma lei em que o Poder Executivo será o Poder dos poderes; em que a hipertrofia do Poder Executivo atingirá as dimensões patológicas do gigantismo; um superpresidencialismo autoritário, é o que se cuida de estabelecer para o nosso País, a tal ponto que não hesito em dizer que a nova ordem deixará o Estado Novo no chinelo”. (Sessão da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, 23.12.1966)

Também Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em plena década de 70, ao escrever sobre a democracia, a “Democracia Possível”, parte da pré-compreensão de que houve um movimento. Nas palavras do autor:

“Com efeito, é preciso não esquecer que o Movimento de Março foi, inicialmente, uma contra-revolução. Eclodiu não com o intento de elidir a democracia deficiente que tínhamos, e sim com o desiderato de salvar a democracia ameaçada abertamente pelo Governo de João Goulart e seus aliados, os quais não ocultavam o desejo de alterar o regime. Foi ela, assim, motivada pela necessidade de interromper um processo de subversão, obediente ao esquema da Guerra subversiva”. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, p. 119)

Talvez sabedor dessas várias visões de mundo, o Ministro Dias Toffoli, ao falar na Universidade de São Paulo em 3 de outubro de 2018, por ocasião da comemoração dos 30 anos da Constituição de 1980, tenha usado a palavra “movimento” para se referir ao período: “*Não foi um*

*golpe nem uma revolução. Me refiro a movimento de 1964”.*

Mas a verdade é que a tolerância e o pluralismo, valores supremos de uma sociedade fraterna, são difíceis de serem colocados em prática.

A fala do Ministro Presidente foi esquecida e de tudo o que ele disse, apenas se escutou “movimento”. Diante de acontecimentos como esse, lembro do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, que já em 1996, apontava:

“O risco, nos meios de comunicação de massa, é o de simplificar os fatos, de valorizar a parte em detrimento do todo, a frase em prejuízo do texto, a versão em prejuízo do fato real, a imagem em detrimento da argumentação e, principalmente, de ressaltar no acontecimento aquilo que pode despertar “impacto” e não o processo que engendrou este acontecimento. Há um perigo em se tratar a notícia de modo fragmentado, em não se ter cuidado maior com o ritmo mais complexo do pensamento voltado para a compreensão abrangente dos eventos. O imediatismo pode fazer com que, muitas vezes, não se dê a necessária ênfase à grande notícia do dia, que ela passe até mesmo despercebida, privilegiando-se a *petite histoire*, a intriga, o boato, o ‘disse-não-disse’. (...) A agilidade na transmissão da notícia é o grande trunfo dos meios de comunicação, é sua própria razão de ser. O que é preciso evitar é que, no exercício legítimo de suas funções, os meios de comunicação difundam na opinião pública uma agenda simplificada e negativa, em parte dissociada dos reais problemas da Nação. (...) A democracia não se constrói apenas pelos impulsos da opinião pública, que podem mudar e são transmitidos de forma geralmente simplista. A democracia depende de instituições sólidas e fortalecidas, que têm seu tempo próprio, necessariamente mais lento do que a velocidade dos fluxos de informação. Para lançar mão de um neologismo, é sábio, ‘é sensato fugir da ‘plebiscitarização’ simplista imposta pela imprensa a temas complexos que precisam encontrar seu encaminhamento pelas instituições, como resultado do debate público’. (FERNANDO HENRIQUE CARDOSO. A revitalização da arte da política, In: Democracia: A grande

revolução. Organização de Hermes Zaneti. Editora UNB, 1996, p. 26.)

A democracia também exige cuidado com a proliferação de informações, especialmente quando descontextualizadas ou disseminadas com o intuito de gerar manchetes que não correspondem integralmente à verdade factual com todo seu contexto.

**Ditadura nunca mais.**

Em 4 de outubro de 2018, dias após o ocorrido na USP, em fala comemorativa aos 30 da Constituição de 1988, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, sem entrar em polêmicas desnecessárias, sintetizou o compromisso desta Corte com a Constituição nos seguintes termos: *"Temos como guia, como farol este nosso pacto fundante, a aniversariante de 88 e nós, o Supremo, cada um de nós, somos e seremos os garantes deste pacto. Sofrendo e, muitas vezes até chorando, a amaremos para sempre".*

E, citando o Professor José Joaquim Gomes Canotilho, reforçou nosso principal compromisso:

*"É função primária de uma Constituição Cidadã fazer ecoar os gritos do nunca mais: Nunca mais a escravatura. Nunca mais a ditadura. Nunca mais o fascismo e o nazismo. Nunca mais o comunismo. Nunca mais o racismo. Nunca mais a discriminação".* (José Joaquim Gomes Canotilho. Fala alusiva à comemoração dos 30 anos da Constituição Brasileira de 1988. Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal. STF, 4 de outubro de 2018)

A lembrança da ruptura da ordem constitucional é relevante para que jamais sejamos tentados a nela reincidir. Os custos são enormes para a nação e para os indivíduos.

Oportuno transcrever trecho do voto do Ministro Eros Grau, relator da ADPF 153 (Lei de Anistia), que, ao demonstrar a necessidade de superação política e jurídica dos fatos ocorridos entre 1964 e 1985, frisa

que isso nunca poderá importar em concordância, em valorização, em glorificação ou em comemoração do que foi feito. Dizia o Ministro Eros Grau:

“É necessário dizer, por fim, vigorosa e reiteradamente, que a decisão pela improcedência da presente ação não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Há coisas que não podem ser esquecidas. Em um poema, *Hombre preso que mira su hijo*, Mario Benedetti diz ao filho que *es bueno que conozcas/que tu viejo calló/o puteó como un loco/que es una linda forma de callar; y acordarse de vos---* prossegue *---/de tu carita/lo ayudaba a callar/una cosa es morirse de dolor/y otra cosa morirse de vergüenza*. E assim termina este lindo poema, que de quando em quando ressoa em minha memória: *llora nomás botija/son macanas/que los hombres no lloran/aquí lloramos todos/gritamos berreamos moqueamos chillamos maldecimos/porque es mejor llorar que traicionar/porque es mejor llorar que traicionarse/llora/pero no olvides*. É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado”. (Ministro Eros Grau, ADPF 153)

Precisamos aprender com a nossa história e buscar sempre a evolução.

Karl Popper, no livro “A vida é aprendizagem”, afirma que “*o otimismo é um dever*” e que, para tanto, “*devemos concentrar-nos nas coisas que é preciso fazer e pelas quais somos responsáveis*”, concluindo que “*devemos viver de modo que os nossos netos tenham uma vida melhor do que a nossa – e não apenas no sentido econômico*”. (Karl Popper. A vida é aprendizagem: epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 2017, p. 175)

Portanto, para nunca esquecermos e sempre evoluirmos como sociedade fraterna, entendo oportuno relembrar alguns pontos, já examinados por mim quando do julgamento da ADPF 153, oportunidade em que esta Corte rechaçou a constitucionalidade da Lei de Anistia (Lei 6.683/1979).

### **Do processo de redemocratização**

Ainda jovem estudante de Direito, participei daquele célebre Congresso da Ordem dos Advogados do Brasil, de Curitiba, em 1977. Ali pontificava nada mais nada menos do que a célebre figura de Raimundo Faoro, que conduzia o país rumo a uma conciliação. Recordo-me das discussões sobre o modelo de anistia, as discussões, por exemplo, sobre estado de defesa. Lembro-me também de que o nosso saudoso colega Oscar Corrêa apresentou, naquele congresso, talvez o primeiro estudo sobre o estado de emergência, o estado de defesa (cf. CORRÊA, Oscar Dias. *A Defesa do Estado de Direito e a Emergência Constitucional*. Rio de Janeiro: presença, 1980). Houve muitas dificuldades para apresentá-lo, porque muitos advogados, naquele momento de clamor por democracia, entendiam que a proposta constituía a manifestação de um autoritarismo, ou aquilo estava a se traduzir numa positivação de uma postura autoritária.

Quem hoje puder ler o trabalho do Konrad Hesse sobre "*A força normativa da Constituição*" verá que entendia carecer a Constituição alemã de força normativa, por não conter, naquele momento, elementos de um modelo de estado de defesa, de estado de emergência. E, por isso, dependia, para situações especiais, da tutela do sistema oferecido pelos aliados.

Portanto, Oscar Corrêa percebia a delicadeza desse momento. E Faoro fez enfática defesa da tese sustentada por Oscar Corrêa, ressaltando que ele defendia, na verdade, uma solução constitucional adequada. As Constituições precisavam ter elementos mínimos de defesa para não caírem no princípio de necessidade, de que fala Konrad Hesse. Konrad Hesse chama atenção exatamente para esse aspecto. Se as Constituições não regulam o estado de necessidade, este acabará por se impor de qualquer forma. A expressão em alemão é "*Not kennt kein Gebot*": necessidade não conhece princípio, dizia Hesse. Daí a sua defesa enfática para que o texto constitucional contemple uma disciplina adequada do estado de necessidade ou do estado de emergência (cf. HESSE, Konrad. *A*

*Força Normativa da Constituição.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 24-27).

Assim, observo, neste ponto, que é necessário atentar-se para a natureza pactual da Carta Constitucional de 1988 e verificar-se a amplitude dos compromissos políticos firmados por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição ora vigente.

A nova ordem constitucional pode ser compreendida como resultado de um pacto firmado entre forças plurais e, de alguma forma, antagônicas, o que lhe dá a natureza de *Constituição Compromisso*, encartada no grupo das Cartas ocidentais que foram geradas após períodos de crise, como foi o caso da Constituição portuguesa de 1830. (cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7<sup>a</sup> Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 147-151)

Não é por outra razão que a crise que gerou o movimento de unificação dos Estados Nacionais adveio das guerras religiosas, cuja superação alterou a esfera de legitimidade do poder e permitiu a criação das pré-condições para a busca futura de legitimidade não mais na força, mas na Constituição. A superação do estado de beligerância acompanha a história das sociedades ocidentais e está presente, na qualidade de objetivo de todas as ordens constitucionais pactuadas.

O período de ditadura militar no Brasil gerou diversas lutas internas, e o exame das situações ocorridas naquele momento histórico permite constatar a existência de grupos contrapostos, uns a serviço do Estado, que se legitimava de maneira formal, e outros a serviço de núcleos paraestatais, que exerciam posicionamentos políticos divergentes da linha política adotada pelo Estado brasileiro controlado por militares.

A simples análise dos fatos que ocorreram durante o período deixa claro que a força do Estado subjugou e oprimiu a sociedade civil, que se organizava da forma como podia, para se contrapor ao regime de exceção.

A contraposição ideológica permitiu a realização de diversas agressões, que se constituíram em fatos típicos criminais, praticados, de

um lado, pelo Estado forte e monopolizador do aparelho organizatório e, de outro, por núcleos de cidadãos ideologicamente contrários.

Não obstante o desnível de potencialidade ofensiva exercida durante os tempos de beligerância, é preciso observar que tanto houve agressões praticadas pelo Estado – por meio de seus agentes repressores – quanto por intermédio de cidadãos organizados politicamente, em derredor de um direcionamento político.

Sequestros, torturas e homicídios foram praticados de parte a parte, muito embora se possa reconhecer que, quantitativamente, mais atos ilícitos foram realizados pelo Estado e seus diversos agentes do que pelos militantes opositores do Estado.

A perspectiva ideológica não justifica o cometimento de atrocidades como sequestros, torturas e homicídios cruéis. Ademais, ainda que fosse possível justificá-las – **e não é possível!** –, é certo que muitos dos que recorreram a estes delitos não buscavam a normalidade democrática, mas a defesa de sistemas políticos autoritários, seja para manter o regime de exceção, seja para instalar novas formas de administração de cunho totalitário, com bases stalinistas, castristas ou maoístas. É notório que, em muitos casos, os autores desses tipos de crimes violentos pretendiam estabelecer sistema de governo totalitário, inclusive com apoio, financiamento e treinamento concedidos por ditaduras estrangeiras.

Demais disso, as compreensões morais possuem uma relatividade natural, e é própria de sua natureza a ausência de universalidade de seus juízos particulares. Apenas uma análise normativa é apta a qualificar os atos praticados pelo Estado repressor e pelos movimentos opositores. Essa observação jurídica permite a aplicação dos conceitos de crime político e de crime comum, trazendo à baila conceitos normatizados e inseridos na ordem jurídica, aptos ao enfrentamento da questão.

O fortalecimento da democracia enquanto regime se dá na sua capacidade de resolver os conflitos. E um dos instrumentos de fortalecimento desse ideário é exatamente a formação de uma Constituição pactuada, que proceda à superação de determinado momento crítico.

Saliento aqui a importância de homenagear as pessoas que acreditaram na política como o caminho para a superação de impasses, guiando, por meio de uma atuação segura e constante, o nosso “processo de abertura”.

Nesse sentido, impossível não recordar de nosso colega, o Ministro Paulo Brossard de Souza Pinto. Sereno e corajoso, notabilizou-se por discursos que denunciavam atos arbitrários em plena ditadura militar.

Ainda em 1967, ao adotar postura independente em relação a seu partido, buscando uma terceira via entre a eleição direta ou a eleição indireta para Presidente da República, Paulo Brossard defendeu a solução parlamentarista. No uso de seu dever como parlamentar, hoje garantido pelas imunidades parlamentares, defendeu a alteração do sistema político ao explicar as funções do Chefe de Estado e do Chefe de Governo, criticando, indiretamente, algumas posturas assumidas pelo então Presidente da República:

“O Presidente da República, no sistema presidencial de Governo, é ao mesmo tempo, Chefe do Governo e Chefe da Nação. Como Chefe do Governo deve representar um partido ou uma coligação de partidos; em uma palavra, deve realizar no Governo a política da maioria. Mas a maioria é apenas a maioria e não mais do que isto. E exatamente porque é maioria, e de maioria não passa, é que não é a totalidade e não absorve a totalidade da comunhão nacional que tem direitos impostergáveis e inalienáveis que não podem ser menosprezados, e que, no mecanismo institucional, reclama e exige que alguém vele por seus direitos, cuide deles. O Presidente da República, como Chefe do Estado, é denominado primeiro magistrado da Nação. Mas do Presidente da República se exige seja, ao mesmo tempo, Chefe do Governo, o realizador da política da maioria, e Chefe do Estado, o primeiro magistrado, **aquele que deve encarnar a totalidade da Nação, acima das parcialidades**”. (Paulo Brossard, Sessão noturna do Congresso de 3.11.1967)

Em 1975, ao tomar posse como Senador, lutou pela reforma constitucional, pela abolição do AI-5 e pela redemocratização do país. Paulo Brossard assim resumiu sua participação o período:

“Naquele período do Geisel, era ditadura mesmo. O Presidente fazia o que bem entendia. A censura à imprensa era prévia. O Estado de São Paulo estava publicando Camões, e o Jornal da Tarde publicava receitas de doces, por sinal, receitas erradas. A imprensa estava efetivamente manietada. E, com todas as dificuldades, nós fomos mudando o Brasil. As mudanças que vieram depois começaram ali, naquele momento. Nós passamos a usar uma linguagem que não era usada, a linguagem da verdade. Nós desnudamos o arbítrio”. (Brossard: 80 anos na história política do Brasil. Luiz Fernando Montenegro Valls. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004, p. 239.)

Independentemente das posições políticas, temos de reconhecer que, graças aos avanços feitos por essas pessoas – não pelas armas, mas pelo diálogo –, podemos vivenciar nosso processo de evolução democrática, o que nos faz positivamente diferentes em relação aos nossos irmãos latino-americanos que ainda hoje estão atolados num processo de refazimento institucional sem fim.

Por seu significado histórico, entendo oportuno lembrarmos das palavras de Tancredo Neves:

“Brasileiros, neste momento, alto na História, orgulhamo-nos de pertencer a um povo que não se abate, que **sabe afastar o medo e não aceita acolher o ódio**. A nação inteira comunga deste ato de esperança. Reencontramos, depois de ilusões perdidas e pesados sacrifícios, o bom e velho caminho democrático.

**Não há Pátria onde falta democracia.** A Pátria não é a mera organização dos homens em Estados, mas sentimento e consciência, em cada um deles, de que pertencem ao corpo e ao espírito da Nação. Sentimento e consciência da intransferível

responsabilidade por sua coesão e seu destino.

**A Pátria é escolha, feita na razão e na liberdade.** Não basta a circunstância do nascimento para criar esta profunda ligação entre o indivíduo e sua comunidade. Não teremos a Pátria que Deus nos destinou enquanto não formos capazes de fazer de cada brasileiro um cidadão, com plena consciência dessa dignidade.

Assim sendo, **a Pátria não é o passado, mas o futuro que construímos com o presente;** não é a aposentadoria dos heróis, mas tarefa a cumprir; é a promoção da justiça, e a justiça se promove com liberdade.

Na vida das nações, todos os dias são dias de história, e todos os dias são difíceis. A paz é sempre esquiva conquista da razão política. É para mantê-la, em sua perene precariedade, que o homem criou as instituições de Estado, e luta constantemente para aprimorá-las.

(...) não sei avaliar quando o povo foi maior: se quando rompeu as barreiras da repressão, e veio para as ruas gritar pelas eleições diretas, ou se quando, nisso vencido, não se submeteu e, com extrema maturidade política, exigiu que agíssemos dentro das regras impostas, exatamente para revogá-las e destruí-las.

É inegável que o processo de transição teve contribuições isoladas que não podem ser omitidas:

A do Poder Legislativo, que muitas vezes mutilado em sua constituição e nas suas faculdades, conservou acesa a chama votiva da representação popular como última sentinela no campo da batalha democrática;

A do Poder Judiciário, que se manteve imune a influências dos casuismos, para, na atual conjuntura, fazer prevalecer o espírito de reordenação democrática;

A da Igreja, que com sua autoridade exponencial, no campo espiritual e na ação social e educativa, lutou na defesa dos perseguidos e pregou a necessidade da opção preferencial pelos pobres com base na democracia moderna;

A de homens e mulheres de nosso povo, principalmente as

mães de família, que arrostaram as duras dificuldades de desemprego e da carestia em seus lares e lutaram, com denodo, pela anistia, pelos direitos humanos e pelas liberdades políticas;

A da imprensa – jornais, emissoras de rádio e televisão -, que, sob censura política, coação política e econômica, ousou bravamente enfrentar o poder para servir à liberdade do povo;

A da sociedade civil como um todo, em suas muitas instituições, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa, as entidades de classe patronais, de empregados, de profissionais liberais, as organizações estudantis, as universidades e tantas outras, com sua participação, muitas vezes sob pressões inqualificáveis, nesse mutirão cívico da reconstrução nacional;

A das Forças Armadas, na sua decisão de se manterem alheias ao processo político, respeitando os seus desdobramentos até a alternativa de poder;

A de S. Exa., o Presidente João Figueiredo, que, prosseguindo na tarefa iniciada com a revogação dos atos institucionais, ajudou com a anistia política a devolução da liberdade de imprensa, as eleições diretas de 82, o desenvolvimento normal da sucessão presidencial.

Graças a toda essa imensa e inesquecível mobilização popular, chegamos agora ao limiar da nova República.

**Venho em nome da conciliação.** Não podemos, neste fim de século e de milênio, quando acrescendo em seu poder, o homem cresce em suas ambições e em suas angústias, permanecer divididos dentro de nossas fronteiras". (Tancredo Neves, discurso de 15 de janeiro de 1985)

Como não poderia deixar de ser, todo o processo histórico vivido pela sociedade brasileira levou à consagração da democracia como valor fundamental do novo Estado que surgia.

### **Democracia na Constituição de 1988**

O regime democrático aparece já no preâmbulo da Constituição de 1988, sendo reafirmado no *caput* do art. 1º da Constituição Federal.

O Estado Democrático de Direito visa a garantir o respeito às liberdades civis, aos direitos humanos e às garantias fundamentais, por meio do estabelecimento de uma proteção jurídica.

Por isso, o sistema político instituído pela Constituição Federal de 1998 determina que o Direito Penal no Brasil deve ser conduzido por meio de uma concepção democrática, respeitando os princípios e as garantias fundamentais reconhecidas no seu texto, sempre à disposição da sociedade para proteção de seus bens jurídicos fundamentais, em busca de uma justiça equitativa. Não há a submissão de todos ao império da lei, mas um Estado em que as leis possuem adequação social.

É claro que esse regime democrático, consagrado no texto da Constituição brasileira, precisa ser posto em prática. Aqui, nunca é demais lembrar Konrad Hesse, quando nos ensina sobre a vontade da Constituição e o valor de cumprí-la:

“(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente. Todos os interesses momentâneos ainda quando realizados não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas,

e que, desperdiçado, não mais será recuperado". (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22).

Assim, considerando o contexto do processo de redemocratização e o pacto constitucional representado pelo texto da Constituição de 1988, todos os poderes do Estado, toda a sociedade civil, todos os cidadãos brasileiros estão comprometidos com a promoção do regime democrático, com a busca da verdade e com a promoção dos valores constitucionais.

E qual democracia queremos? Qual regime democrático a Constituição brasileira de 1988 nos impõe?

Em primeiro lugar, lembrando Zagrebelsky, entendo que é uma "*democracia crítica*", uma democracia que requer tempo: "*tempo para decidir e tempo para durar*". Segundo o autor italiano, "*somente o tempo que se desenrola e expande por meio de procedimentos nos quais todas as vozes estejam garantidas, tanto as de consenso como as de dissenso, da maioria como das minorias, pode assegurar que o povo não se feche em si mesmo, sufocando, por medo, quem não se reconhece no grupo*".(GUSTAVO ZAGREBELSKY, A Crucificação e a Democracia, p. 149)

Em segundo lugar, seguindo os ensinamentos de Karl Popper, a democracia seria a concretizada por meio de um governo constitucionalmente eleito, o que não se confunde com o "*governo pelo povo*", ou seja, "*um governo que possa ser responsabilizado – responsável perante aqueles que o elegeram, mas também, talvez mais ainda, moralmente responsável perante a humanidade*". Popper nos lembra, ainda, que o Estado só é *politicamente livre* se, na prática, suas instituições políticas derem aos cidadãos a possibilidade de mudar de governo sem derramamento de sangue caso haja uma maioria que o deseje. Essa liberdade política é por nós escolhida não porque buscamos a concretização de alguma promessa, mas porque *ela torna possível a única forma digna de coexistência humana, a única forma em que podemos ser totalmente responsáveis por nós próprios*. E conclui o autor:

"Na realidade apenas existem duas formas de Estado: aqueles em que é possível livrarmo-nos de um governo sem

derramamento de sangue e aqueles em que tal não é possível. É isto que importa – não o nome que se dá ao tipo de Estado. Normalmente a primeira destas formas é denominada ‘democracia’ e a segunda ‘ditadura’ ou ‘tirania’. Mas não vale a pena discutirmos palavras (como a República ‘Democrática’ Alemã). O que importa é se o governo pode ou não ser mudado sem um banho de sangue”. (Karl Popper. A vida é aprendizagem: epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 2017, p. 134)

O fato é que todos nós estamos submetidos à ordem constitucional, as suas regras, princípios e valores. Não há espaço, no Brasil e no mundo, hoje, para uma atuação fora dos limites de um Estado Constitucional.

Nesse contexto, é sabido que ao Poder Judiciário compete atuar nos exatos termos definidos pela Constituição, de forma a garantir o respeito aos direitos fundamentais e republicanos.

Portanto, só caberá ao Supremo Tribunal Federal examinar o feito se atendidos os requisitos constitucionais e legais que definem a competência da Corte e os pressupostos de admissibilidade da presente demanda.

### **Do Cabimento do MS**

Dispõe o inciso LXIX do art. 5º da CF:

“Art. 5º. Omissis.

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Por sua vez, o inciso I, alínea *d*, do art. 102 da Constituição Federal estabelece a competência do Supremo Tribunal para julgar:

“Art. 102. Omissis.

(...)

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;"

No caso dos autos, o ato apontado como coator, qual seja, a entrevista do porta-voz oficial, Sr. Otávio Rêgo Barros, em coletiva de imprensa transmitida pela TV Nacional do Brasil (NBR), proferida em 25 de março de 2019, não se mostra apto a ensejar o remédio constitucional perante o STF.

O artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal dispõe que o mandado de segurança é o remédio destinado a atacar ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, sendo que a autoridade coatora é aquela que detém competência para praticar ou ordenar a prática do ato a que se atribui a pecha de ilegalidade (art. 6º, §3º, da Lei 12.016/2009).

Dessa forma, o ato da autoridade pública, objeto da via estrita do mandado de segurança, deve produzir efeitos jurídicos imediatos, não sendo suficiente os atos de opinião, notadamente aqueles emitidos em contexto político, por meio de porta-voz.

Segundo a boa doutrina de José Cretella Júnior (Curso de Direito Administrativo, 1989), o ato administrativo é aquele praticado no exercício da função administrativa definido como *"a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular das suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade criar, reconhecer, modificar resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa"*.

Sendo ato típico de manifestação de vontade personalíssima, não parece adequado enquadrar como ato de autoridade do Presidente da República a opinião de natureza política transmitida por seu porta-voz.

**MS 36380 / DF**

Desse modo, não verifico os pressupostos para conhecimento do remédio constitucional em apreço, posto que não há ato coator de autoridade que determine a competência do Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, **nego seguimento** ao presente mandado de segurança.

Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

*Documento assinado digitalmente*